



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.722802/2010-24
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.264 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de junho de 2017
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ORGANIZACAO DE AUXILIO FRATERNAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para intimação da decisão de piso a todos os solidários, com a concessão do prazo legal para apresentação de Recurso Voluntário e posterior retorno a este Colegiado.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Rafael Gasparello Lima e José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de piso, peço vênica para reproduzir o relatório já elaborado:

*Trata o presente processo de **autos de infração** para a exigência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ no valor de R\$*

3.868.397,35 (três milhões e oitocentos e sessenta e oito mil e trezentos e noventa e sete reais e trinta e cinco centavos), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no valor de R\$ 265.172,62 (duzentos e sessenta e cinco mil e cento e setenta e dois reais e sessenta e dois centavos), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL no valor de R\$ 1.174.919,19 (um milhão e cento e setenta e quatro mil e novecentos e dezenove reais e dezenove centavos) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS no valor de R\$ 1.223.874,07 (um milhão e duzentos e vinte e três mil e oitocentos e setenta e quatro reais e sete centavos) todos relativos ao ano-calendário de 2006 e 2007, além da multa de ofício qualificada e dos juros de mora calculados até 26/02/2010.

Os citados lançamentos decorreram da suspensão do benefício da imunidade que a Impugnante gozava nos anos-calendário de 2006 e 2007, matéria tratada no Processo nº 10580.720882/201083, ao qual o presente processo (nº 10580.722802/201024) encontra-se apensado para que sejam decididos de forma simultânea, conforme determina o § 9º do art. 32, da Lei 9.430/1996.

De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ, o lançamento foi efetuado sob a seguinte alegação:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte obrigado manter escrituração contábil regular, revestida das formalidades previstas na legislação comercial, em virtude de usufruir imunidade tributária, deixou de escriturar suas operações. Intimado e reintimado a apresentar seus livros, silente permaneceu neste assunto até o final da ação fiscal. Uma vez suspensos seus benefícios fiscais, por força de Ato Declaratório expedido por autoridade competente, suas receitas foram calculadas através dos créditos de origem não comprovada, obtidos da movimentação financeira do contribuinte.

No item 01 do lançamento consta como infração: “Depósitos Bancários de Origem não Comprovada – Valor apurado conforme auditoria realizada em todas as contas correntes movimentadas pelo contribuinte nos anos de 2006 e 2007, da Caixa Econômica Federal, Bradesco e Banco do Brasil, expurgando-se todos os lançamentos de mesma titularidade, devoluções de cheque, estornos, etc. Todo desenrolar da auditoria se encontra detalhado no Relatório Fiscal, parte integrante deste auto de infração”.

Em decorrência dos mesmos pressupostos fáticos, foram lavrados os autos de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS O enquadramento legal está devidamente indicado nos respectivos autos de infração.

Do Termo de Verificação Fiscal (Relatório Fiscal)

Em síntese, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 2.378 a 2.397, nos esclarece o seguinte:

“O contribuinte fiscalizado é uma organização não governamental (ONG), imune para fins tributários, filantrópica, cadastrada na Receita Federal sob o CNAE nº 9430800 (atividades de associações de defesa de direitos sociais), cadastrada no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), com autorização para efetuar operações no comércio exterior, estando, inclusive, habilitada no sistema SISCOMEX para tanto”.

“No site da mencionada ONG (www.oaf.org.br) a data de sua fundação consta como outubro de 1958, quando a advogada católica Dalva Matos fundou um abrigo para crianças abandonadas e mães solteiras, sendo o serviço oferecido pela instituição restrito ao internato, onde crianças e mulheres conviviam e eram assistidas. Com o ingresso na instituição do padre jesuíta Clodoveo Piazza, em 1986, fora implantada uma pequena oficina, que servia tanto como instrumento de aprendizagem para os jovens acolhidos pela entidade, quanto para o custeio da mesma. O objetivo apresentado no site é a educação de crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social, próprio das Instituições de Educação e de Assistência Social”.

“No ano-calendário 2006 eram os dirigentes da entidade a sra. Vanda Raymunda Pereira (CPF nº 050.379.805-34), sra. Margarida Neves de Almeida (CPF nº 094.125.145-49); sr. Marcos Paiva Silva (CPF nº 441.812.994-49) e sra. Célia Pereira dos Santos (CPF nº 205.958.978-94).

No ano-calendário 2007 os dirigentes informados à Receita Federal na DIPJ 2008 eram os mesmos que no ano anterior”.

“No que se refere à entrega da DIPJ 2007 (ano-calendário 2006), o contribuinte se declarou como entidade de Assistência Social, imune do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e desobrigada de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e equiparado a industrial por opção, com saldo devedor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI nos meses de agosto (R\$ 231.755,75) e dezembro de 2006 (R\$ 195.440,90)”.

“A entidade declarou ter adquirido, no ano de 2006, diversos insumos/mercadorias (ficha 24 da DIPJ 2007) no valor total de R\$ 840.696,99, e as destinou, conforme informou na ficha 26 da mesma declaração, à fabricação de móveis com predominância em madeira (classificação fiscal 9403.90.90), com saídas de produtos no valor de R\$ 4.710.554,80. O ativo total declarado da entidade em 2006 era de R\$ 19.848.980,42. Do ponto de vista da origem e aplicação de recursos, a entidade declarou à RFB origens (“outros recursos”) que somaram R\$ 29.619.774,00 e aplicações (“impostos, taxas, contribuições e despesas de manutenção”) de R\$ 31.918.134,00, resultando no déficit anual de R\$ 2.298.360,00”.

“No que se refere à entrega da DIPJ 2008 (ano-calendário 2007), o contribuinte se declarou como Entidade de Assistência Social, imune do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e desobrigada de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), porém SEM INFORMAÇÕES DE IPI NO PERÍODO. A contradição registrada com as informações prestadas em DIPJ decorrem da entrega, pelo próprio contribuinte, de livro de registro de saídas e de

IPI, contendo vendas de produtos industrializados para diversos estados, em 2007, conforme detalhado adiante. O ativo total declarado da entidade em 2007 foi de R\$ 14.166.384,00. Do ponto de vista da origem e aplicação de recursos, a entidade declarou à RFB origens ("outros recursos") que somaram R\$ 4.201.823,00 e aplicações ("despesas de manutenção e outras despesas") de R\$ 9.567.448,00, resultando no déficit anual de R\$ 5.365.625,00".

"Os livros contábeis do contribuinte, objeto de solicitação pelo fisco através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (05/06/2009) e do Termo de Reintimação Fiscal nº 002 (22/09/2009), não foram entregues até a conclusão da fiscalização, registrando-se apenas a entrega, em 01/10/2009, de folhas soltas, sem registro na Junta Comercial (JUCEB), sem assinatura de responsáveis legais e de contador, em substituição aos livros contábeis, imprestáveis, portanto, à auditoria. Quanto aos livros fiscais, de registro de entrada e de saída de mercadorias, também foram entregues em folhas soltas, sem assinatura e sem numeração de folhas".

"Porém, informações curiosas foram obtidas dos mencionados livros:

01) Embora se tratando de entidade não governamental de educação e assistência social, o "livro de registro de saídas"(folhas soltas), denominado de livro 012, evidenciou vendas de mercadorias para a Bahia, São Paulo, Pernambuco, Alagoas, Minas Gerais, Goiás, nos meses de janeiro a outubro de 2007;

02) No "livro de apuração do ICMS" (folhas soltas), para o mesmo período de janeiro a outubro de 2007, a entidade registrou operações de saída com CFOP (código fiscal de operações e de prestações) variado, listados a seguir: 5.101 (Venda de produção do estabelecimento), 5.102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), 5.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), 6.101 (Venda de produção do estabelecimento), 6.124 (Industrialização efetuada para outra empresa), 6.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), 6.551 (Venda de bem do ativo imobilizado), 5.556 (Devolução de compra de material de uso ou consumo), 6.915 (Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo), 5.917 (Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial), 6.902 (Retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda), 5.910 (Remessa em bonificação, doação ou brinde), 5.916 (Retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo). Embora nem todas as operações constituam vendas, todas elas refletem a plena atividade comercial da entidade, incluindo operações de bens industrializados pela entidade, inclusive por encomenda".

"O Ministério Público Federal (MPF), através do ofício 058/2009/PR/BA/AR, encaminhou relatório à Receita Federal, mencionando a movimentação financeira atípica da Organização do Auxílio Fraternal (OAF) no período de 01/01/2006 a 26/03/2008, além de ressaltar seu relacionamento financeiro com a EBAL Empresa Baiana de Alimentos S/A, alvo da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI da Cesta do Povo) da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia. A movimentação de recursos no período citado pela OAF fora

classificada, pelo Banco Central do Brasil (Carta Circular nº 2826), como incompatível com o patrimônio, atividade econômica ou com a ocupação profissional e a capacidade financeira presumida do cliente”.

“O início da ação fiscal se deu com a ciência (em 05/06/2009), via postal, com aviso de recebimento, do Termo de Início do Procedimento Fiscal, anexo ao processo.

Neste, o contribuinte é intimado a apresentar, em 20 (vinte) dias, para os anos-calendário de 2006 e 2007, seu estatuto social com respectivas alterações, livros contábeis e fiscais, atas de eleição do conselho diretor ou equivalente, comprovantes de reconhecimento da condição de utilidade pública federal e estadual ou municipal; certificado como entidade beneficente de assistência social ou registro como entidade para fins filantrópicos; comprovante de isenção fornecido pelo INSS; comprovação de inscrição da entidade no Conselho Municipal de Assistência Social; extratos bancários de todas as contas correntes; contratos com fornecedores; folha de pagamento de todos os funcionários e informação quanto ao tipo de relação comercial mantida com a empresa EBAL Empresa Baiana de Alimentos S/A”.

“Em 09/07/2009 o contribuinte se manifesta, apresentando apenas parte da documentação solicitada, sem fornecer os livros fiscais e contábeis e os extratos bancários de todas as suas contas, esquivando-se de fornecer aqueles das contas movimentadas no banco Unibanco, objeto de citação explícita no Termo de Início de Procedimento Fiscal. Nesta data informou que o "episódio EBAL" os conduziu a dificuldades em localizar os documentos exigidos”.

“Dentre os documentos fornecidos pela OAF a este fisco citam-se o contrato de prestação de serviços de manutenção predial e de reparos gerais celebrado com a EBAL Empresa Baiana de Alimentos S/A. Referente ao processo nº 918/03 e seus anexos, o objeto do contrato é a realização dos serviços citados, a serem realizados pela OAF na rede de lojas e mercados da EBAL. Os serviços incluíam a revisão e execução de instalações elétricas, hidrosanitárias, telefônicas, incêndio, ar condicionado, conservação de pisos, paredes, estruturas e fachadas: execução de pinturas em geral; paisagismo; revisão de cobertura; impermeabilizações, execução de esquadrias, pavimentação, dentre inúmeros outros serviços da área de engenharia”.

“Através da cláusula 1.3 ficou estabelecida a vedação à subcontratação, total ou parcial do objeto do contrato, condição esta que a OAF também parece ter desrespeitado, haja vista o grande número de empresas de construção civil contratadas no mesmo período, que possuía como escopo exatamente o mesmo de seu contrato com a EBAL.

Tal fato está detalhado no item IV (Suspensão de Isenção ou Imunidade) deste relatório”.

“O custo estimado mensal do contrato firmado era de RS 100.323,04 (cem mil, trezentos e vinte e três reais e quatro centavos) por mês. Segundo o item 4.1 do contrato, a EBAL pagaria pelo execução dos

serviços o valor correspondentes à soma dos custos arcados pela OAF com a aquisição de insumos, mão de obra, encargos sociais, materiais, veículos, equipamentos, transportes e despesas indiretas, acrescidos de 5% a título de "taxa de programa educacional".

“Em diligência efetuada na EBAL obteve-se as notas fiscais emitidas pela OAF contra aquela, nos anos-calendário 2006 e 2007, todas referentes a contratos de manutenção firmados entre as partes. O conteúdo de todas as notas obtidas foi digitado pela EBAL numa planilha denominada "Notas fiscais Emitidas contra a EBAL" e anexa aos autos.

Embora as notas obtidas não sejam conclusivas quanto ao faturamento total da OAF nos anos de 2006 e 2007, estas são provas objetivas e incontestáveis da fuga do objeto social desta ONG quando do estabelecimento de relações comerciais com terceiros. Todas as notas fiscais obtidas em diligência são parte integrante deste processo”.

“Em virtude da falta de cumprimento pela fiscalizada do objeto do Termo de Reintimação Fiscal nº 002, pela não entrega dos livros contábeis e fiscais, este fisco lavrou Termo de Constatação Fiscal nº 003, no qual dá ciência ao contribuinte de que a falta do cumprimento do art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN) poderia acarretar a suspensão da imunidade tributária concedida ao contribuinte, através de ATO DECLARATÓRIO expedido pela autoridade competente da Receita Federal do Brasil (Delegada da Receita Federal do Brasil em Salvador)”.

“Finalmente, dada à falta de dados para se apropriar as receitas auferidas pela entidade nos anos de 2006 e 2007, vez que o contribuinte não entregara seus livros contábeis e fiscais, nem forneceu a totalidade de suas contas bancárias, autorizado estava o fisco federal de efetuar o afastamento do sigilo bancário do mesmo, conforme hipóteses previstas no art. 33 da lei nº 9.430/96 (embaraço à fiscalização caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens e movimentação financeira, quando intimado). Desta forma, todas as entidades financeiras envolvidas com o contribuinte foram intimadas a apresentar seus extratos bancários, analisados e acostados aos autos”.

“No ato constitutivo da OAF consta a fundação de uma sociedade de amparo à mulher e à criança apresentando a ação privada para amparo às mães solteiras, mulheres e crianças abandonadas. O art. 3º do capítulo II do estatuto social de 22/11/2004 exhibe como finalidade da OAF o planejamento e execução de programas de amparo, proteção sócio-educativas destinados a crianças, adolescentes e jovens em situação de grave dificuldade, desamparo, abandono e em risco pessoal e social, além de ministrar educação infantil e ensino fundamental; conceber programas de educação profissional, capacitando jovens e adultos para o exercício de atividades produtivas”.

No item III a Autoridade Fiscal discorre sobre a estrutura jurídica da imunidade e das isenções do PIS e da COFINS, concluindo que “a

imunidade concedida às entidades beneficentes de assistência social para as contribuições para a seguridade social está prevista no parágrafo 7º do art. 195 da Constituição Federal, ali impropriamente tratada como "isenção". Por outro lado, são contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e não exigíveis, a princípio, da entidade fiscalizada, a CSLL (alínea "c" do inciso I do art. 195 da CF/88), o PIS/PASEP e a COFINS (alínea "b" do inciso I do art. 195 da CF/88) e as contribuições previdenciárias do empregador, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a pessoa física (inciso I do art. 195 da CF/88).

As entidades sem fins lucrativos anteriormente tratadas, que não se enquadram na imunidade ou isenção do art. 15. da Lei nº 9.532/1997, estão sujeitas à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), devendo apurar a base de cálculo e a CSLL devida nos termos da legislação comercial"; "No âmbito das leis, a isenção para o PIS/PASEP e para a COFINS das instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, está prevista no art. 15 da Lei nº 9.532/1997 e no art. 12 do mesmo diploma legal para as instituições de educação e de assistência social. Para efeito do não pagamento do PIS/PASEP e COFINS incidente sobre a receita de suas atividades próprias, as entidades de educação, assistência social e de caráter filantrópico devem possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS)";

"Relativamente à contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, a Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, determinou benefícios vinculados à imunidade tratada no art. 12 da Lei nº 9.532/97":

Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

(...)

III - instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; (...)

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

(...)

X- relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13."

"Dos dispositivos transcritos acima, depreende-se que o benefício de pagamento de PIS/PASEP, à alíquota de 1% sobre a folha de salários e não sobre o faturamento e a isenção da COFINS, relativa às atividades próprias das entidades, estão vinculadas à condição de imune. Portanto, se esta for suspensa, às isenções concedidas pela MP deve ser aplicado o mesmo tratamento, ou seja, deverão ser igualmente suspensas".

“No tocante à Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas, entendo que, a partir do momento em que a entidade tem sua imunidade suspensa e perde as características de entidade sem fins lucrativos, passa a apurar lucro e deve se submeter à obrigatoriedade de recolhimento da contribuição instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988”.

Sobre a suspensão da imunidade, afirma que “o primeiro ato de desrespeito às condições estabelecidas pela legislação para o usufruto da imunidade constitucional do Imposto de Renda e da isenção para as contribuições sociais fora a não apresentação ao fisco dos livros contábeis (Diário e Razão), conforme determina o inciso III do art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN), com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001”.

“O segundo ato de desrespeito às condições impostas pela legislação para usufruto de seu benefício fiscal consistiu no pagamento, no ano-calendário 2004, de rendimentos à Diretora Célia Pereira dos Santos (CPF nº 205.958.97894), em mandato na entidade no período de 30/12/2003 a 30/12/2007; “Finalmente, o terceiro ato de transgressão detectado por este fisco fora a prática reiterada de atividades completamente alheias ao seu objeto social. Através da diligência efetuada junto à EBAL Empresa Baiana de Alimentos S/A foram obtidas as notas fiscais emitidas pela OAF contra aquela, todas elas fazendo menção a serviços de manutenção predial, conforme contratos firmados, as quais estão anexas a este processo”.

“Consulta aos contratos em questão revelaram que os serviços prestados pela OAF à EBAL incluíam a revisão e execução de instalações elétricas, hidrosanitárias, telefônicas, incêndio, ar condicionado, conservação de pisos, paredes, estruturas e fachadas; execução de pinturas em geral; paisagismo; revisão de cobertura impermeabilizações, execução de esquadrias, pavimentação, dentre inúmeros outros serviços da área de engenharia, conforme exposto anteriormente. Do total das notas emitidas em 2006, somente contra a EBAL, constata-se um faturamento de R\$ 13.320.177,03; em 2007 este total fora de R\$ 1.234.741,44. Pesquisa às declarações prestadas pela OAF quanto à retenção de imposto de renda e de contribuição social na fonte de pessoas jurídicas prestadoras de serviço, nos anos de 2006 e 2007”.

“Outro convênio (nº 061/2006) estranho ao objeto da OAF fora aquele por ela firmado com a Prefeitura Municipal de Salvador, através da Secretaria Municipal do Desenvolvimento Social (SEDES), tendo como objeto social a capacitação de 400 servidores desta secretaria e de 200 “parceiros de sua rede sócio assistencial”, tendo como contrapartida a captação de recursos. O período do convênio foi de outubro a dezembro/2006, num valor total de R\$ 259.193,99. Não ficou evidente, em nenhum documento obtido, como a receita auferida pela entidade se reverteria em benefícios dos jovens em situação de risco”.

“Diante do ato constitutivo da entidade em vigor nos anos de 2006 e 2007, que tem como únicos gestores a sra. Vanda Raymunda Pereira (CPF nº 050.379.805-34), sra. Margarida Neves de Almeida (CPF nº 094.125.145-49); sr. Marcos Paiva Silva (CPF nº 441.812.994-49) e

sra. Célia Pereira dos Santos (CPF nº 205.958.97894), claro está que estes eram os verdadeiros responsáveis pelos atos praticados pela fiscalizada, vez que detinham total autonomia para decidir pelos destinos da mesma, inclusive praticando atos que feriam a legislação tributária federal”.

Através da Ata da Assembléia Extraordinária de 30/12/2003 se deu a eleição e posse dos membros da diretoria da OAF, com mandato de 30/12/2003 a 30/12/2007, composta de Marcos de Paiva Silva (Diretor Executivo), Margarida Neves de Almeida (Diretora de Relações Institucionais), Célia Pereira dos Santos (Diretora de Desenvolvimento e Intercâmbio) e Vanda Raymunda Pereira (Diretora Secretária).

“Com relação aos contratos firmados entre a OAF e a EBAL Empresa Baiana de Alimentos S/A, obtidos tanto em diligência a esta empresa, quanto diretamente da fiscalizada, constata-se que a representação da contratada se deu através do Sr. Marcos Paiva Silva. Com relação aos contratos firmados entre a OAF e a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB); Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (SEDES); Secretaria Municipal de Educação e Cultura (SMEC); Secretaria de Ciência, Tecnologia e Inovação (SECTI), cujas notas fiscais não foram obtidas, e sim os convênios, todos eles foram assinados, representando a OAF, pelo Sr. Marcos Paiva Silva. Em decorrência de tudo aqui disposto, concluiu-se que todos os gestores supramencionados caracterizam-se como pessoalmente RESPONSÁVEIS, juntamente com a pessoa jurídica, pelo crédito tributário ora lançado, quer seja pela representação ativa comercial quer pela própria responsabilidade inerente ao cargo, especificada nas atas de assembléia da entidade”.

“A reconstituição da base de cálculo dos tributos federais só foi possível através da análise da movimentação financeira do contribuinte. É que, dentre os convênios firmados nos anos fiscalizados, nem todos foram levados a cabo após as denúncias sofridas pela OAF, tendo sido alguns rescindidos, como os firmados com a EBAL e a Secretaria de Educação do Estado da Bahia, ademais, a escrituração contábil da OAF não fora fornecida ao fisco, restando a este o afastamento do sigilo bancário das contas correntes movimentadas em 2006 e 2007, fato este registrado no Termo de Constatação Fiscal nº 003, de 14/10/2009”.

“Em 08/10/2009 fora solicitada a emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira (SRMF), baseada no inciso VII do artº 3º do Decreto 3.724/2001. Em 02/12/2009 o contribuinte foi intimado pela via postal, com aviso de recebimento, através do Termo de Intimação Fiscal 0004, a justificar a origem dos créditos apontados nas 34 (trinta e quatro) contas correntes dos bancos do Brasil (24 contas), Bradesco (9 contas) e Caixa Econômica Federal (1 conta); ao termo mencionado foram anexadas planilhas contendo cada lançamento, por dia, com histórico e valor informados pelas instituições financeiras. Até o encerramento dos trabalhos o contribuinte não atendeu à mencionada intimação, em especial para justificar os estranhos lançamentos detectados com histórico de “Crédito Serviço Câmbio”.

“Para efeito de análise dos créditos de origem não comprovada foram conciliadas as transações efetuadas entre todas as contas, eliminando-se aqueles de mesma titularidade, os cheques devolvidos, os estornos de CPMF, a redução de saldo devedor, os créditos face a empréstimos (capital de giro) e demais valores que não se enquadravam na presunção de receita. Em virtude da falta de comprovação da origem dos depósitos efetuados na sua conta corrente e da falta de apresentação dos livros contábeis, esta fiscalização lançou de ofício, a título de omissão de receita, todos os créditos identificados nas contas correntes, nos termos no artigo 849 do Regulamento de Imposto de Renda (RIR/99), sendo os tributos apurados conforme a sistemática do lucro arbitrado. Isto porque foi aplicada a SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTARIA lastreada nas provas apresentadas no auto, detalhadamente relatadas, conforme Ato Declaratório expedido pela Delegada da Receita Federal do Brasil, acostado no processo”.

“O lançamento de ofício se deu com a aplicação de multa de 150%, conforme disposto no art. 957 do RIR/99. Este fisco defrontou-se com o evidente intuito de fraude de impedir, ou no mínimo retardar, o conhecimento da Receita Federal do Brasil da ocorrência de fato gerador decorrente da percepção das receitas ESTRANHAS AO OBJETO DA ENTIDADE IMUNE, razão pela qual foi proposta a suspensão de todos os seus benefícios fiscais. Assim, tendo sido constatado o intuito doloso de sonegar, incontestemente é a aplicação da multa qualificada”.

“A aplicação da multa qualificada ensejou a propositura de Representação Fiscal para Fins Penais, cujo processo também digital acompanhará o processo administrativo, até a decisão definitiva, na esfera administrativa, de constituição do crédito tributário, nomeando-se como responsáveis TODOS OS GESTORES da entidade nos anos de 2006 e 2007”.

Marcos de Paiva Silva (CPF nº 441.812.994-49)

Vanda Raymunda Pereira (CPF nº 050.379.805-34)

Margarida Neves de Almeida (CPF nº 094.125.145-49)

Célia Pereira dos Santos (CPF nº 205.958.978-94).

DAS IMPUGNAÇÕES

Em 01/04/2010, a Impugnante foi cientificada através de AR dos Correios, do Ato Declaratório Executivo nº 11/2010, emitido pelo Delegado-Adjunto da DRF/Salvador, que suspendeu sua imunidade referente aos anos-calendário de 2006 e 2007. Nesta mesma data, foi também cientificada dos lançamentos decorrentes da suspensão da imunidade, recebendo cópia dos autos de infração, relatório fiscal e demais documentos necessários para o exercício do seu direito de defesa.

Em 29/04/2010, a autuada apresenta 02 impugnações, sendo que uma delas, de fls. 2.477 a 2.488, tratava apenas de inconformidade ao Ato Declaratório nº 11/2010, cujo mérito foi tratado no processo 10580.720882/201083.

A impugnação aos lançamentos, fls. 2.460 a 2.476, será tratada no decorrer deste voto.

Quanto aos 04 responsáveis solidários, estes foram também cientificados dos lançamentos através de AR dos Correios em 05/04/2010 (fls. 2.448 a 2.452) com exceção de Vanda Raymunda Pereira, cuja ciência ocorreu em 06/04/2010 e apresentaram suas defesas em 05/05/2010, que constam nas seguintes fls. do PAF: Marcos de Paiva Silva fls. 2.537 a 2.548 Vanda Raymunda Pereira – fls. 2490 a 2.492 Margarida Neves de Almeida – fls. 2.520 a 2.532 Célia Pereira dos Santos – fls. 2.558 a 2.597.

NULIDADE DOS LANÇAMENTOS

Inicialmente, a impugnante arguiu a nulidade dos lançamentos com base nas seguintes razões:

01) Nulidade do Ato Declaratório

“É necessário destacar que da leitura do art. 32 da Lei 9.430, de 1996, com especialidade do § 6º, extrai-se a idéia de que só após ser dada a ciência do Ato Declaratório Executivo, o qual determina a suspensão da imunidade do imposto de renda é que o auto de infração estaria habilitado a ser lavrado. Não foi assim que ocorreu”.

“A Impugnante declara que recebeu pela via postal, no mesmo instante os dois documentos, quais sejam: o Ato Declaratório Executivo e o Auto de Infração. Fato que constitui irregularidade procedimental, não só, por questão formal, mas que resultou em arbitramento do lucro e exclui a Impugnante a possibilidade de escolher forma de tributação menos onerosa, que seria a tributação com base no lucro presumido, como é permitida a toda pessoa jurídica fazer a opção”.

Argúi, também, a nulidade do auto de infração “em razão do Ato Declaratório Executivo ter sido assinado por pessoa sem competência legal, conforme já observado no processo que trata especificamente sobre o assunto”.

02) Imposição do arbitramento

A legislação tributária, especificamente o regulamento do imposto de renda, faculta a toda pessoa jurídica a opção de ser tributada pelo lucro presumido, ressalvadas as situações descritas no art. 14 da Lei 9.718, de 1998. Como se verifica, a Impugnante não está no rol das pessoas jurídicas obrigadas ao lucro real, havendo assim a possibilidade concreta de fazer ou dizer a opção. Contudo, a Auditora, quiçá pelo vulto do trabalho e a exigüidade de tempo, suprimiu o direito, de opção pela modalidade de tributação, assegurada por lei aos contribuintes na mesma situação de fato e de direito.

03) Cerceamento ao direito de defesa – Falta de indicação dos dispositivos infringidos – Tributação com base legal em acórdãos.

Ao que parece, toda a receita tributada foi buscada nos depósitos bancários. Todavia, inexistente nos autos ou no relatório, a indicação da base legal que engendrou tal tributação. Também não consta o dispositivo infringido, salvo a indicação no Relatório (sem numeração

de página) o seguinte relato: O lançamento de ofício dos créditos mencionados a título de receitas omitidas também encontra amplo respaldo nos julgados de segunda instância administrativa desta Casa, dentre os quais, citam-se...

04) ADIN 1802-3 – Sobrestamento do crédito

“Como se verifica, a Suprema Corte, em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade, mediante antecipação cautelar, suspendeu a vigência dos artigos de lei que menciona. Ao suspender a vigência do art. 14, a decisão antecipatória cautelar por questão de causa e efeito, suspendeu também todo o artigo 32, da Lei 9.430. Suspensa a vigência do enunciado da lei, o efeito, sobretudo em matéria tributária, é sobrestar os lançamentos de constituição de créditos tributários já efetuados em data anterior à publicação da sentença e proibir qualquer procedimento preparatório ao lançamento como efetuado aqui, indevidamente.

05) ADIN 1802-3 – Lançamento da multa

Na esteira do item anterior, passa-se a analisar o lançamento da multa.

Alternativamente, o fisco poderia lançar o crédito sem a inclusão da multa de ofício, como previsto pelo art. 63, da Lei 9.430/96. É indubitável que a hipótese tratada no artigo transcrito acima é diversa do caso concreto, uma vez que neste caso a norma tributária está suspensa sem adjetivos. A suspensão por medida liminar, a que a lei se refere, só é aplicável aos casos que comportem o lançamento preventivo de decadência, isto é, desde que essa possibilidade conste explicitamente da decisão judicial. Por oportuno, vale ressaltar que a Delegacia de Salvador não apenas desobedeceu a Corte Suprema e lançou o crédito a partir de norma suspensa, como também avançou lançando multa de ofício e não fez qualquer reparo quanto ao sobrestamento do lançamento. Cometeu três ilegalidades em um só ato!

DEFESA – ALEGAÇÕES DE MÉRITO

Quanto ao mérito, alega a Impugnante, erro na aplicação do percentual de lucro no arbitramento. Afirma que ocorreu erro na aplicação do percentual de lucro do arbitramento, aduzindo que “na narração dos fatos descritos no chamado Relatório Fiscal que complementa o auto de infração, a ilustre Auditora faz relato de débitos de IPI, saídas de produtos elaborados, obrigações acessórias com informes pertinentes também ao IPI. Também existe relato de valores computados e submetidos ao ICMS”.

“Dessas ilações, conclui-se que a Impugnante auferiu rendimento da venda de produtos e, mercadorias. Todavia, o percentual aplicado para determinar o lucro foi de 38,4% (32% acrescido de 20%), própria dos contribuintes com atividade de prestação de serviços. Não resta dúvida que aqui há uma majoração da base de cálculo de suma importância, quer pela ilegalidade, quer pelo aumento indevido do tributo sem que a capacidade contributiva acompanhe”.

Diversos são os focos de controvérsias que se extrai da narrativa fiscal:

01) aduz que a receita bruta é conhecida, contudo, na seqüência afirma que as mesmas coincidem com as de origem não comprovada; 02) diz que o percentual é de 32% por ser prestação de serviço, mas afirma antes que existe uma saída de produtos no valor de R\$ 4.710.554,80 Bem como, em outra parte do Relatório diz que no livro de apuração do ICMS, para o mesmo período de janeiro a outubro de 2007, a entidade, registrou operações de saída com CFOP (código fiscal de operações e de prestações) variados, listados a seguir: 5.101 – venda de produção do estabelecimento, 5.102 – Venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros.

Suspensão de Imunidade x PIS, COFINS e CSLL

A suspensão da imunidade do imposto de renda sobre os anos de 2006 e 2007 não habilita o fisco a lançar automaticamente as exações contribuições sociais. O próprio fisco informa no Relatório Fiscal (sem indicação de numeração de página) que a Impugnante é detentora de Ato Declaratório de reconhecimento de isenção de contribuições sociais. E estas continuam válidas, posto que só quem pode suspender ou cancelar é a mesma autoridade que concedeu.

Considerações Finais

Nas suas considerações finais, a Impugnante questiona a suspensão da imunidade e trata da responsabilização solidária de Célia Pereira dos Santos, trazendo à defesa dos autos de infração, os mesmos argumentos informados no tópico onde se apresenta o relatório referente à impugnação ao Ato Executivo nº 11/2010, que efetivou a suspensão da imunidade do contribuinte.

Assim, a impugnante reforça a justificativa de que “a diretora Célia Pereira dos Santos jamais foi remunerada no decorrer de seu mandato de diretora. Como ela era empregada, antes de ser eleita diretora pela Assembléia Geral, seu contrato de trabalho foi regularmente extinto, como prova a xerox do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho devidamente, homologado”.

Da Impugnação da responsável solidária Vanda Raimunda Pereira.

Responsabilizada solidariamente pelo crédito tributário objeto dos lançamentos, em sua defesa afirma “que não tem conhecimento de tudo quanto está escrito no relatório, porque trata-se de uma senhora com 83 anos de idade, portadora de doença de Parckson há 12 anos, com baixa cognição (muito lenta no raciocínio), locomoção, audição, tudo devido a sua patologia e faz seu tratamento no Hospital em Salvador da Rede SARAH de Reabilitação, desde 1999”.

“Foi secretária, voluntária, da Dra. Dalva Matos, já falecida, fundadora da instituição, durante cerca de 40 anos. Com o passamento da Dra. Dalva Matos a instituição passou a ser dirigida pelo padre jesuíta Clodoveo Piazza, atualmente morando na Itália, que tratou de afastar a Impugnante do cargo de secretária, mantendo-a, segundo ele, apenas como "arquivo vivo" da OAF”.

"Todavia, não sabia a referida Impugnante que seu nome, sempre respeitado pelo seu trabalho social, filantrópico, junto a Dra. Dalva

Matos, passou a constar como gestora da instituição, juntamente com outros novos membros, conforme se verificou deste Relatório”.

“Entendendo que estava beneficiando o orfanato, nunca negou-se a assinar papéis que eram levados por motoristas ou até por internos antigos. E a Impugnante, de boa fé, atendia as solicitações até porque não tinha motivos para desconfiar da figura do padre e do seu assistente direto, MARCOS DE PAIVA SILVA ela que dedicou sua vida à prática da caridade, como se uma freira, fosse”.

“Assim, esclarece que é isenta de Imposto de Renda porque recebe apenas um salário mínimo, não possui bens móveis ou imóveis, nunca recebeu um centavo da OAF, em tempo algum, mora de favor em casa de uma irmã viúva e é ajudada, quando necessário, por parentes. Pede ao final, o afastamento da responsabilização solidária da impugnante, acrescentando que desde a falecimento da Dra. Dalva Matos e a chegada do Padre Clodoveo Piazza, foi afastada da OAF.

Da Impugnação dos responsáveis solidários Margarida Neves de Almeida e Marcos de Paiva Silva.

Por possuírem igual teor, as impugnações acima referidas serão aqui tratadas de forma conjunta.

Inicialmente, as defesas argüem a ilegalidade do Ato Executivo nº 11/2010, com base nas seguintes razões:

01 - A Digna Auditora Fiscal embasou-se nos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.532/97. Pois bem. Há muito, o Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1.802-3, deferiu medida cautelar para suspender, até decisão final da ação, a vigência dos arts. 13 caput do art. 14 da Lei 9.532/97. Portanto, não pode subsistir a suspensão/perda da imunidade, por conseguinte não subsistem os lançamentos feitos nem o auto de infração, por se encontrarem amparados em artigos de lei já declarados inconstitucionais pelo STF.

02 - Os livros fiscais referentes ao período objeto de apuração existem e sempre existiram durante todo o período da gestão da impugnante, não podendo o mesmo ser responsabilizado por descuido ou má-fé dos atuais gestores. A impugnante, na condição de ex-Diretora da OAF, já informou ao fisco, em resposta à notificação em 15/07/2009, que não tem acesso aos livros fiscais e demais documentos da entidade desde que se afastou da instituição em junho/2008, não podendo ser responsabilizado por omissões da gestão atual. (cf. fls. 41).

03 - O pagamento de rendimentos à Diretora Célia Pereira dos Santos no seu período de mandato à frente da instituição, não se deveu ao exercício de suas funções de direção. Ocorreu que a Diretora eleita, foi empregada da instituição desde 04/04/2001 até 02/01/2004 quando encerrou seu aviso prévio iniciado em 03/12/2003.

04 - Com relação à prática de atividades completamente alheias ao objeto social da OAF constatadas através de notas fiscais emitidas pela OAF contra a EBAL - Empresa Baiana de Alimentos S/A fazendo menção à manutenção predial, conforme contrato firmado e o convênio firmado com a Prefeitura Municipal de Salvador, através da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (SEDES), alega que “contrato vinculou seu objeto à missão da OAF, cuja tecnologia educacional direcionada para a formação de jovens para e pelo trabalho, proporcionará aos aprendizes treinamento e capacitação ao exercício de habilidades e práticas operacionais, com vistas à formação de oficiais plenos no ramo da construção civil”.

“De igual modo, o convênio com o Município de Salvador, através da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (SEDES), tendo como objeto a capacitação de 400 servidores desta secretaria e de 200 parceiros de sua rede social e assistencial, tendo como contrapartida a captação de recursos, atende plenamente os objetivos e a finalidade da instituição, uma vez que ao transferir seus conhecimentos e práticas acumuladas ao longo de sua existência, para outras instituições e servidores da Secretaria, está criando condições para um melhor atendimento às crianças, adolescentes e suas famílias”.

Aliás, um dos objetivos da OAF, segundo seu estatuto, é a formação de recursos humanos - conforme artigo 3º, alínea f - *in verbis*: "Desenvolver programas de capacitação e requalificação de recursos humanos destinados à operacionalização das políticas de atendimento a criança, ao adolescente e ao jovem em situação de risco social;" (cf. fls. 84).

Citando posicionamentos doutrinários conclui que "o desenvolvimento de atividades que representam alternativas de captação de recursos para aplicação nas atividades fins das ONG's é prática muito comum entre as instituições do terceiro setor, sem que isto se configure qualquer ilícito ou omissão de receita".

Aduz que "a quebra do sigilo bancário da instituição diretamente pela Administração, sem o uso de outros recursos que possibilitassem o pleno exercício do poder de fiscalizar, não encontra guarida na nossa mais ilustre doutrina, nem na jurisprudência pátria"

"Ainda que se admitisse constitucional a quebra de sigilo pelo fisco, sem submeter-se ao crivo do judiciário, mesmo assim, a presunção de que todos os créditos existentes nas contas correntes são resultado de operações ilícitas com o objetivo de burlar o fisco, não pode prosperar. Pois bem. Vingando tal situação, há que se desconsiderar os repasses recebidos do estado, convênios de cooperação e doações. Não resta dúvida de que agindo, assim, a fiscalização impõe punição, por presunção, sem defesa, sem contraditório e foge ao menor senso de justiça e de cidadania".

"Considerando-se, por absurdo e apenas por apego ao debate, subsistindo o lançamento do IRPJ atacado, soa mais absurda a multa aplicada de 150%, constituindo-se em ato confiscatório pela administração fazendária".

"Ao final, pede o afastamento da responsabilidade solidária, sob o argumento de que "não há que se falar em responsabilidade passiva do impugnante, uma vez que primeiro não existiram os delitos apontados nos presentes autos nem mesmo existiram as ofensas ao CTN nem à legislação tributária conforme já explicitado acima, E segundo, porque a impugnante não tinha qualquer controle ou atribuição institucional ou até mesmo pessoal no tocante às atividades contábeis, fiscais e contratuais da OAF (cf. às fls.92/93)".

Da Impugnação da responsável solidária Célia Pereira dos Santos

Inicialmente, a presente impugnação, da mesma forma que as demais, argúi a ilegalidade do Ato Executivo nº 11/2010, com base nas seguintes razões:

01 – "A Digna Auditora Fiscal embasou-se nos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.532/97. Pois bem. Há muito, o Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1.8023, deferiu medida cautelar para suspender, até decisão final da ação, a vigência dos arts. 13, caput e do art. 14 da Lei 9.532/97. Portanto, não pode subsistir a suspensão/perda da imunidade, por conseguinte não subsiste os lançamentos feitos nem o auto de infração., por se encontrar amparado em artigos de lei já declarados inconstitucionais pelo STF".

02 – "Os livros fiscais referentes ao período objeto de apuração, existem e sempre existiram durante todo o período da gestão da impugnante, não podendo o mesmo ser responsabilizado por descuido ou má-fé dos atuais gestores. A impugnante, na condição de ex-Diretora da OAF, já informou ao fisco, em resposta à notificação em 15/07/2009, que não tem acesso aos livros fiscais e demais documentos da entidade desde que se afastou da instituição em junho/2008, não podendo ser responsabilizado por omissões da gestão atual. (cf. fls. 41)".

03 – "O pagamento de rendimentos à Diretora Célia Pereira dos Santos no seu período de mandato à frente da instituição, não se deveu ao exercício de suas funções de direção. Ocorreu que a Diretora eleita,

foi empregada da instituição desde 04/04/2001 até 02/01/2004 quando encerrou seu aviso prévio iniciado em 03/12/2003”.

04 – Com relação à prática de atividades completamente alheias ao objeto social da OAF constatadas através de notas fiscais emitidas pela OAF contra a EBAL Empresa Baiana de Alimentos S/A fazendo menção à manutenção predial, conforme contrato firmado e o convênio firmado com a Prefeitura Municipal de Salvador, através da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (SEDES), alega que o “contrato vinculou seu objeto à missão da OAF, cuja tecnologia educacional direcionada para a formação de jovens para e pelo trabalho, proporcionará aos aprendizes treinamento e capacitação ao exercício de habilidades e práticas operacionais, com vistas à formação de oficiais plenos no ramo da construção civil”.

“De igual modo, o convênio com o Município de Salvador, através da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (SEDES), tendo como objeto a capacitação de 400 servidores desta secretaria e de 200 parceiros de sua rede social e assistencial, tendo como contrapartida a captação de recursos, atende plenamente os objetivos e a finalidade da instituição, uma vez que ao transferir seus conhecimentos e práticas acumuladas ao longo de sua existência, para outras instituições e servidores da Secretaria, está criando condições para um melhor atendimento às crianças, adolescentes e suas famílias”

05 – “Por fim, quanto a alegação de que a autuada não teria apresentado ao fisco os livros contábeis, a própria autuação contraria tal constatação, na medida em que descreve que, em verdade, os documentos fiscais foram entregues, ainda que não o tenham sido na forma pretendida pela i. autoridade fiscal. Veja-se que a Auditora reconhece que o contribuinte entregou documentos contábeis e fiscais (ainda que alegue que em folhas soltas e sem a formalização legal), assim como procedeu à entrega dos livros de registro de entradas e saídas de mercadorias e de apuração do IPI”.

Na verdade, ao contrário do quanto sustentado, os livros e documentos contábeis e fiscais foram corretamente elaborados e entregues a Autoridade Fiscal, como não poderia deixar de ser, uma vez que toda a contabilidade da entidade sempre esteve regular, e mesmo para assegurar, durante tantos anos de existência, a continuidade do gozo da imunidade de tributos. Ressalte-se, que sempre foram realizadas fiscalizações, inclusive pela Receita Federal, sem que fosse encontrada qualquer irregularidade na formalização dos livros.

Assim, não houve omissão ou falta de entrega dos livros, sendo que, no máximo, poderia ser considerado que os livros apresentados não estavam na ordem de arrumação pretendida pela i. autuante. Tanto é verdade que, a partir da análise dos documentos fornecidos, a própria Auditora autuante descreveu no corpo do Auto de Infração inúmeras informações contábeis, inclusive quanto à receita decorrente de venda de produção do estabelecimento, venda de mercadoria adquirida de terceiro, remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo, entre outras tantas informações descritas no auto. Ademais, se a falta de livros fiscais e contábeis a contento foi a infração cometida, não poderia a fiscalização cobrar o imposto na forma pretendida, cabendo-lhe a

imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, e não a cobrança do próprio imposto.

Aduz que “a quebra do sigilo bancário da instituição diretamente pela Administração, sem o uso de outros recursos que possibilitassem o pleno exercício do poder de fiscalizar, não encontra guarida na nossa mais ilustre doutrina, nem na jurisprudência pátria.

Ainda que se admitisse constitucional a quebra de sigilo pelo fisco, sem submeter-se ao crivo do judiciário, mesmo assim, a presunção de que todos os créditos existentes nas contas correntes são resultado de operações ilícitas com o objetivo de burlar o fisco, não pode prosperar. Pois bem. Vingando tal situação, há que se desconsiderar os repasses recebidos do estado, convênios de cooperação e doações. Não resta dúvida de que agindo, assim, a fiscalização impõe punição, por presunção, sem defesa, sem contraditório e foge ao menor senso de justiça e de cidadania”.

“Considerando-se, por absurdo e apenas por apego ao debate, subsistindo o lançamento do IRPJ atacado, soa mais absurda a multa aplicada de 150%, constituindo-se em ato confiscatório pela administração fazendária”.

DA IMPROCEDÊNCIA DO PIS/COFINS/CSLL

O ato administrativo de lançamento realizado pela i. Auditora encontra-se lastreado, como seu pressuposto, no Ato Declaratório da Delegada da Receita Federal que suspendeu a IMUNIDADE da entidade relativamente aos anos de 2006 e 2007.

É de cediço conhecimento que a IMUNIDADE de que trata o art. 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal refere-se, exclusivamente, a IMPOSTOS, não se estendendo a outros tributos. No caso do PIS, COFINS e CSLL, por se tratarem de contribuições sociais, o benefício fiscal concedido a entidade autuada corresponde a ISENÇÃO com expressa disposição em normas legais infra constitucionais.

Não se podem desconsiderar automaticamente as isenções legais em decorrência da suspensão da imunidade, porque tais institutos jurídicos, embora com os mesmos efeitos práticos, possuem natureza, regras e procedimentos absolutamente distintos juridicamente. Ora, NÃO EXISTE PREVISÃO LEGAL PARA A CONCLUSÃO pessoal a que chegou a i. Auditora para desconsiderar as isenções concedidas legalmente, mesmo porque os certificados e os registros relativos a entidade filantrópica sem fins lucrativos perante os Órgãos competentes, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome, Ministério da Justiça e Conselho Municipal de Assistência Social de Salvador, continuam com plena validade.

O Ato Declaratório da DRF suspendendo a imunidade, por se tratar de ato restritivo de direito, não pode ser interpretado de forma ampla. O ato já referido possui eficácia jurídica no âmbito do direito tributário e ainda especificamente com relação apenas aos impostos, conforme previsão no art. 150, inciso VI, alínea "c" da CF/88, não podendo ser conferida interpretação ampliativa para alcançar as isenções previstas em lei.

Veja-se que o referido Ato Declaratório, literalmente, suspende a apenas a imunidade, não se tratando, nem se referindo, às isenções reguladas por preceitos infraconstitucionais.

Assim, por falta de amparo legal, requer seja julgado improcedente o crédito tributário relativo aos valores lançados a título de PIS, COFINS e CSLL.

DA IMPUGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Caso mantida a autuação, por cautela, aduz a requerente que deve ser determinada a correção da base de cálculo utilizada. A i. Auditora considerou como base de cálculo para apuração dos tributos lançados TODOS os valores encontrados nas contas correntes da autuada, eliminando apenas aqueles créditos da mesma titularidade, cheques devolvidos, estornos de CPMF e empréstimos. Assim, no entender da autuação, todos os créditos lançados nas contas correntes foram considerados como omissão de receita, sendo os tributos apurados conforme a sistemática do lucro arbitrado.

Ocorre que a base de cálculo utilizada encontra-se equivocada, uma vez que nem todos os créditos lançados nas contas bancárias podem ser considerados, indistintamente, como renda, receita ou faturamento para fins de incidência dos tributos. Na verdade, a maior parte dos valores créditos nas contas bancárias decorrem de DOAÇÕES, CONVÊNIOS e TRANSFERÊNCIAS GRATUITAS recebidas pela entidade de órgãos e governos nacionais e estrangeiros, não podendo tais quantias ser consideradas faturamento.

Os documentos anexos, trazidos a título ilustrativo, demonstram a celebração de diversos ajustes, inclusive Convênios, com órgãos e entidades do Poder Público que transferiam recursos, sem onerosidade, para a entidade autuada, com vistas a implementação dos objetivos sociais da OAF, não podendo tais transferências ser consideradas como receita ou renda para fins de incidência dos tributos lançados.

Para apuração do quanto declinado, mister se faz a designação de prova pericial, de logo requerida, constando, ao final desta peça a indicação de Perito da parte e a formulação de quesitos, devendo ser apurados nas contas correntes, exclusivamente, os créditos relativos a venda de mercadorias, a prestação de serviço ou a faturamentos de outras naturezas, excluindo as receitas decorrentes de doações, convênios ou quaisquer transferências gratuitas.

DA IMPUGNAÇÃO AO ARBITRAMENTO

Ainda na remota hipótese de ser mantida a autuação, cumpre argüir de logo o manifesto equívoco na utilização do arbitramento. Como é cediço, o arbitramento da base de cálculo constitui-se medida de exceção, somente sendo possível aplicá-lo em casos extremos em que seja impossível, por qualquer outro meio idôneo, obter-se a realidade relativa a receita e faturamento.

A i. Auditora aplicou o arbitramento considerando o coeficiente de 38,40% para o Imposto de Renda sobre todos os valores encontrados

nas contas bancárias, sustentando que o contribuinte teria deixado de apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. Ora, da simples leitura do Auto de Infração verifica-se que tal fato não ocorreu, uma vez que a entidade autuada apresentou inúmeros documentos fiscais e contábeis à fiscalização, cujos dados, inclusive, foram transcritos no próprio Auto de Infração.

Veja-se que foi apresentado o LIVRO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS e de APURAÇÃO DO IPI, assim como Declarações de Imposto Retido na Fonte, DCTF's e DIPJ's. Apresentou-se também livro de apuração do ICMS com o registro de todas as operações de circulação de mercadorias.

A propósito, a própria Auditora valeu-se dos documentos apresentados para constatar, por exemplo, a venda de mercadorias para a Bahia, São Paulo, Pernambuco, e outros estados, assim como para verificar o registro das operações de saídas identificando o tipo de cada saída, como venda de produção própria.

Assim, não se vislumbra a possibilidade de utilização do arbitramento no caso em exame, sendo também inaplicável ao caso a regra citada na autuação como enquadramento legal para utilização de tal método de apuração do imposto, tornando, via de consequência, nulo o lançamento.

Destarte, fica impugnado o arbitramento como método para apuração dos tributos lançados, vez que não se encontrava a i. Auditora autorizada por lei ou regulamento para adoção de tal medida extrema, havendo outros meios idôneos para apuração real do imposto, sendo ainda inaplicável o art. 530, inciso I do RIR/99, pelo que pede seja julgado improcedente o auto de infração.

DA IMPUGNAÇÃO RELATIVA AO PIS/COFINS

Quanto ao PIS, a legislação aplicável a entidade autuada, Decreto 4524/2002, determina a incidência da alíquota de 1% sobre o valor da folha de salário, conforme regra a seguir transcrita: Assim, resta impugnada a pretensão de cobrança do PIS sobre o valor do faturamento, devendo prevalecer a legislação específica aplicável ao caso, que determina o recolhimento do PIS sobre a folha de salários, o que se encontra efetivamente quitado e sequer foi apurado na fiscalização.

Quanto a COFINS, acrescenta-se que i. Auditora também não deduziu as parcelas autorizadas por lei para apuração da correta base de cálculo, conforme regra do Decreto 4.524/2002. Assim, para correta apuração da base de cálculo da COFINS, devem ser excluídos os valores decorrentes de doações, convênios e outras transferências gratuitas, bem como devem ser observadas as deduções previstas na legislação aplicável.

DA IMPUGNAÇÃO À CSLL

Referindo-se ao art. 22 da Lei n. 10.684/03 e art. 37 da Lei n. 10.637/02 alega que “o referido artigo não se aplica, especialmente porque a autuação considerou a apuração trimestral, ao passo que os

artigos 27 e 29 a 34 da Lei 8.981/95, mencionados no dispositivo invocado, refere-se a apuração mensal do imposto, sendo incompatível o método aplicado com o enquadramento legal indicado.

Ademais, a autuação considerou como base de cálculo da CSLL o coeficiente de 32% enquanto que a regra acima transcrita manda utilizar o percentual de 12% sobre a receita bruta, não se aplicando a autuada a exceção prevista na parte final do dispositivo legal. O segundo artigo citado como enquadramento legal, art. 37 da Lei n. 10.637/02 encontra-se revogado pela Lei 11.727/2008, não existindo, portanto, no mundo jurídico. Portanto, autuação relativa a CSLL encontra-se absolutamente desprovida de fundamentação legal, devendo ser julgado nulo ou improcedente o auto de infração.

DA IMPUGNAÇÃO DA MULTA DE 150%

Em hipótese alguma pode ser considerado intuito de fraude para uma entidade que gozava regularmente de imunidade por meio de ato formal concedido pela própria Fazenda Nacional, além do devido registro e certificado de filantropia obtido junto aos órgãos públicos competentes, que, inclusive, continuam válidos.

Ademais, as faltas alegadas como gravíssimas, conforme acima demonstrado, não se verificaram. Não houve pagamento a diretores, não houve aplicação irregular de recursos (fato sequer alegado), assim como não houve omissão no atendimento das solicitações pela fiscalização.

Evidentemente, o caso em análise não comporta a aplicação da multa confiscatória de 150%, percentual, inclusive, que vem sendo afastado pela jurisprudência dos Tribunais pátrios, notadamente porque no caso examinado não se pode falar em intuito de fraude.

DO REQUERIMENTO DE PERÍCIA

Reitera o pedido de designação de prova pericial, a fim de serem apurados nas contas correntes, exclusivamente, os créditos relativos a venda de mercadorias, a prestação de serviço ou a faturamentos de outras naturezas, visando identificar a correta base de cálculo EXCLUINDO AS RECEITAS DECORRENTES DE DOAÇÕES, CONVÊNIOS OU QUAISQUER TRANSFERÊNCIAS GRATUITAS, bem como a fim de verificar a regularidade dos livros e documentos contábeis e fiscais da empresa. Formula abaixo os seguintes quesitos e indica, como perito, o Sr. EDSON CAMPOS PIEDADE, brasileiro, contador, com domicílio a Rua Amazonas, 498, Pituba, Salvador, Bahia, CEP 41.830380.

“Ao final, pede o afastamento da responsabilidade solidária, sob o argumento de que “não há que se falar em responsabilidade passiva do impugnante, uma vez que primeiro não existiram os delitos apontados nos presentes autos nem mesmo existiram as ofensas ao CTN nem à legislação tributária conforme já explicitado acima, E segundo, porque a impugnante não tinha qualquer controle ou atribuição institucional ou até mesmo pessoal no tocante às atividades contábeis, fiscais e contratuais da OAF (cf. às fls.92/93)”.

Em sessão de 28 de fevereiro de 2010, a 1ª Turma da DRJ de Salvador decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a solicitação de perícia e as preliminares de nulidade e, no mérito, considerar IMPROCEDENTE a impugnação apresentada, mantendo integralmente os lançamentos relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e demais tributos.

Depois de passar por outros Conselheiros, os autos foram devolvidos e sorteados a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso foi considerado tempestivo pela Delegacia de origem, razão pela qual dele conheço.

De plano, constata-se que este processo, que cuida dos lançamentos tributários efetuados contra a Recorrente, foi apensado ao processo n. 10580.720882/201083, em que se discute o Ato Declaratório que suspendeu a imunidade.

Num primeiro momento, a 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiu não conhecer do Recurso Voluntário daqueles autos, por considerá-lo intempestivo.

A decisão foi enviada à Delegacia de origem para ciência do interessado acerca da intempestividade. Ocorre que, por erro, não foi proferido acórdão relativo ao crédito tributário em discussão, que é objeto deste processo.

Assim, a unidade de origem devolveu os autos a este Conselho, informando sobre a falta de julgamento do feito e apresentando informação que comprovaria a tempestividade do recurso apresentado.

Com efeito, o Despacho SECAT n. 0701/2013 (fls. 3.357) evidencia que a ciência das decisões de primeira instância administrativa (nos dois processos) ocorreu em 23/03/2012, e não em 08/03/2012, que seria a data de expedição das correspondências que comunicavam tais decisões.

Nesse contexto, a 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF **anulou sua decisão anterior**, para reconhecer a tempestividade do recurso voluntário.

Contudo, ao se deparar com o montante do crédito tributário em discussão, constatou que este ultrapassava o limite de alçada das turmas especiais e decidiu, mediante Resolução, declinar da competência em favor de uma das turmas ordinárias da 1ª Seção.

Assim, o processo foi sorteado a este Relator, para apreciação e julgamento.

A primeira providência por nós determinada foi a desapensação dos autos, pois a existência de recursos voluntários distintos exige que o CARF julgue os dois processos, prolatando as respectivas decisões.

Ocorre que neste processo, em que se discute o crédito tributário lançado por força da suspensão da imunidade, foram lavrados quatro **Termos de Sujeição Passiva Solidária**, contra os administradores da entidade à época dos fatos.

Todos os solidários apresentaram impugnação, cujo teor foi apreciado pela decisão de piso, conforme relatado neste voto.

A Delegacia de Julgamento de Salvador manteve a responsabilidade dos quatro administradores (item 11 do Acórdão), **mas não lhes foi dada ciência da decisão**.

Assim, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que devem nortear todos os processos administrativos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, com o objetivo de sanear o feito, para que a autoridade de jurisdição dos interessados:

a) Intime os responsáveis solidários **Marcos de Paiva Silva** (CPF nº 441.812.994-49), **Vanda Raymunda Pereira** (CPF nº 050.379.805-34), **Margarida Neves de Almeida** (CPF nº 094.125.145-49) e **Célia Pereira dos Santos** (CPF nº 205.958.978-94) da decisão proferida;

b) Conceda-lhes o prazo legal para pagamento ou interposição de Recurso Voluntário a este Conselho;

c) Expirado o prazo, devolva os autos a esta Turma e Relator para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator